## V – ACÓRDÃO

ACO-UTR-265/2025

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/000644/2010<br>(Tramitam em conjunto os processos TC/000029/2010 e TC/000644/2010) |
| Recorrente | - | Procuradoria da Fazenda Municipal |
| Objeto | - | Recurso interposto em face do Acórdão de 02/06/2021 – Construtora Celi Ltda. – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo/São Paulo Obras) – Representação interposta em face do Edital da Concorrência 23.190.100/2010, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento Fábrica dos Sonhos – Oficina/Escola de Produção do Carnaval[Ofício MPESP 2646/2024 – EXPPGJ – SEI nº 10447722 SIS-MP 0695.0000775/2021-1 – 6º PJPP] |

3.364ª Sessão Ordinária

RECURSO. SP URBANISMO. SP OBRAS. PROJETOS EXECUTIVOS. FÁBRICA DOS SONHOS. ESCOLA DE PRODUÇÃO DO CARNAVAL. PRESCRIÇÃO. 1. Reconhecida a prescrição e extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros. 2. Manutenção do reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000029/2010, TC/000644/2010 e TC/000838/2013, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade, delineados no art. 147 do Regimento Interno desta Corte.

**ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, todos com declarações de voto apresentadas, em reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição quinquenal e, por conseguinte, em julgar extinto o presente feito, nos termos do art. 12 da Resolução TCMSP 10/2023.

**ACORDAM**, por maioria, pelos mesmos votos, em recomendar à Origem que, em escopos licitatório-contratuais assemelhados ao objeto do instrumento examinado, a título meramente pedagógico, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023, observe o teor do Acórdão de peça 30 do processo TC/00029/2010.

**ACORDAM**, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o envio do relatório e voto do Relator, das declarações de voto e deste Acórdão ao Presidente da SP Urbanismo, para adoção das medidas que julgar necessárias.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que negou provimento ao apelo do Órgão Fazendário, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2025.

| | |
|---|---|
| DOMINGOS DISSEI – | Presidente |
| ROBERTO BRAGUIM – | Relator |
| RICARDO TORRES – | Conselheiro Revisor, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte |
| JOÃO ANTONIO – | Conselheiro, com declaração de voto |
| EDUARDO TUMA – | Conselheiro, com declaração de voto |

/mfl

# I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

**Processo:** **TC/000029/2010**
**Interessadas:** Emurb – Empresa Municipal de Urbanização, Construtora Celi Ltda., São Paulo Obras e São Paulo Urbanismo
**Objeto:** Recurso Ordinário – Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM – Acompanhamento do Edital de Concorrência nº 023190100 – EMURB, objetivando a contratação de empresa especializada para execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica dos Sonhos – Oficina – Escola de produção do Carnaval"

**Processo:** **TC/000644/2010**
**Interessadas:** Emurb – Empresa Municipal de Urbanização, Construtora Celi Ltda., São Paulo Obras e São Paulo Urbanismo
**Objeto:** Recurso Ordinário – Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM – Representação. Edital de Concorrência nº 023190100 – EMURB, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica dos Sonhos" – Oficina – Escola de Produção do Carnaval"

**Processo:** **TC/000838/2013**
**Interessadas:** Emurb – Empresa Municipal de Urbanização, Construtora Celi Ltda., São Paulo Obras e São Paulo Urbanismo
**Objeto:** Recursos Ordinários – Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e Consórcio Infraestrutura do Samba. Acompanhamento de Execução do Contrato nº 227/SIURB/2010, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras – SIURB, e o Consórcio Infraestrutura do Samba, constituído pelas empresas SChahin Engenharia S.A. e Construtora Passarelli Ltda., cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica dos Sonhos" – Oficina – Escola de Produção do Carnaval"

## RELATÓRIO

Trago a julgamento, de forma englobada, os Recursos interpostos nos processos a seguir alinhados: Item II – TC/000029/2010, que se refere ao Acompanhamento do Edital da Concorrência nº 023190100, promovida pela EMURB, atual SP Obras, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica de Sonhos – Oficina – Escola de produção do Carnaval"; Item III – TC/000644/2010, que cuida da Representação formulada por Construtora Celi Ltda., em face do Edital da Concorrência

nº 023190100 e; Item IV – TC/000838/2013, que trata do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 227/SIURB/2010, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras – SIURB, e o Consórcio Infraestrutura do Samba, constituído pelas empresas SChahin Engenharia S/A e Construtora Passarelli Ltda., cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica dos Sonhos", no valor de R$ 141.950.941,71 (cento e quarenta e um milhões, novecentos e cinquenta mil, novecentos e quarenta e um reais e setenta e um centavos).

Assim, cuida-se, neste momento processual, de enfrentamento dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM) e do Consórcio Infraestrutura do Samba, este, tão somente no item IV, contra os Vv. Acórdãos, proferidos na 3148ª Sessão Ordinária que, à unanimidade, julgou irregular o Edital da Concorrência 023190100, considerando que a instrução processual revelou que alguns apontamentos não foram superados, julgou parcialmente procedente a Representação, uma vez que, de fato, a comprovação da qualificação técnica deve restringir-se aos itens de maior relevância técnica, necessários para comprovar a possibilidade de o licitante executar o objeto licitado, pois nem todos os serviços exigidos no subitem 10.1.23 do Edital apresentam relevância técnica, e improcedentes os demais questionamentos formulados pela empresa Representante e em julgar irregular a execução contratual correspondente ao período apurado, deixando de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, por não se ter vislumbrado dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis e determinando análise de nova execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM apresentou Recursos que, em síntese, buscam a reforma dos Vv. Acórdãos com o objetivo de declarar improcedente a Representação, a regularidade do Edital e a regularidade da Execução Contratual ou, ao menos, validar seus efeitos. Argumenta que as ressalvas apontadas não comprometeram a higidez e a validade da licitação e, também, não acarretaram qualquer prejuízo aos interessados e partícipes do Certame. Requer, ainda, o acolhimento dos efeitos jurídicos e patrimoniais e, em nome do princípio da segurança jurídica, em face do tempo recorrido, a preservação de alguns efeitos dos atos administrativos praticados.

No item IV, o Consórcio Infraestrutura do Samba, por sua vez, apresentou Recurso para reformar o julgado que declarou irregular a execução contratual, sob dois principais fundamentos: i) o atraso no início da obra decorreu de pendências atribuíveis exclusivamente à Administração, como a ausência de licenciamento ambiental e insuficiência orçamentária, sendo a ordem de início expedida apenas em 13/01/2012, com início efetivo dos serviços em 16/01/2012, e posterior formalização de termo aditivo prorrogando o prazo contratual; ii) as alterações realizadas por meio do Termo Aditivo nº 0020/227/SIURB/2012 foram tecnicamente justificadas, refletidas no projeto executivo e aprovadas pelos órgãos competentes da Administração. Sustenta que não houve prejuízo ao erário, tampouco má-fé, e que eventuais falhas formais devem ser convalidadas à luz dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e do formalismo moderado, conforme doutrina e jurisprudência aplicáveis. Argumenta, ainda, que as modificações contratuais decorreram de intercorrências supervenientes identificadas no curso da obra, sendo legítimas e compatíveis com os limites do projeto básico, cuja adequação nunca foi questionada. Diante disso, requer o reconhecimento da regularidade da execução contratual e das alterações promovidas, afastando-se qualquer responsabilização do Recorrente.

A Secretaria de Controle Externo se manifestou afirmando que os Recursos não trazem elementos ou justificativas específicas que possam alterar as conclusões do Relatório de Auditoria proferido em primeiro grau.

A Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento dos Recursos Ordinários, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo não provimento.

Submetidos os autos aos Órgãos Técnicos para reinstrução objetivando a análise da aplicabilidade da Resolução nº 10/2023, concluíram que entre o marco interruptivo consubstanciado no relatório de Auditoria (página 945 da peça 21 de 13/10/2011-processo físico) e o marco interruptivo subsequente consubstanciado na decisão condenatória recorrível (peça 30 de 24/06/2021), decorreram mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º,inciso IV e inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023), aplicando-se a prescrição.

Salientaram, de toda sorte, que, conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13).

É o relatório.

**VOTO**

Em julgamento os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal -PFM e, no item IV, também, pelo Consórcio Infraestrutura do Samba, em face dos Vv. Acórdãos, proferidos na 3148ª Sessão Ordinária que, à unanimidade, julgou irregular o Edital da Concorrência 023190100, considerando que a instrução processual revelou que alguns apontamentos não foram superados, julgou parcialmente procedente a Representação, uma vez que, de fato, a comprovação da qualificação técnica deve restringir-se aos itens de maior relevância técnica, necessários para comprovar a possibilidade de o licitante executar o objeto licitado, pois nem todos os serviços exigidos no subitem 10.1.23 do Edital apresentam relevância técnica, e em julgar irregular a execução contratual correspondente ao período apurado, deixando de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, por não se ter vislumbrado dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis e determinando análise de nova execução contratual.

Conheço dos Recursos interpostos, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade, delineados no artigo 147 do Regimento Interno deste Tribunal.

No tocante ao mérito, embora a Recorrente, Procuradoria da Fazenda Municipal, defenda que as ressalvas apontadas não comprometeram a higidez e a validade da licitação e, também, não acarretaram qualquer prejuízo aos interessados e partícipes do Certame, a Equipe Auditora desta Casa apontou que i) a dotação orçamentária foi insuficiente para garantir o pagamento das obrigações contratuais, infringindo a Lei 8.666/93; ii) o prazo de 18 (dezoito) meses não foi devidamente estimado para a conclusão da obra, levando a aumento de despesas e atrasos; iii) as exigências do Edital extrapolaram o permitido pela Lei 8.666/93, criando restrições na qualificação técnica (apontamento objeto da Representação); iv) não estavam

definidos os serviços passíveis de subcontratação, contrariando a legislação; v) foram identificadas falhas no Projeto Básico, afetando preços e competitividade, resultando em aditamentos e contratações verbais; em sede de Execução Contratual constatou-se que o início das obras atrasou em quase um ano; vi) houve alterações contratuais sem justificativa formalizada por Termo de Aditamento; vii) foram formalizadas contratações verbais e custos adicionais não previstos; e, por fim, viii) obras foram paralisadas, causando risco de deterioração dos serviços já executados.

Quanto ao Recurso da Contratada no item IV, verifica-se que os argumentos apresentados reproduzem, em essência, aqueles já constantes na defesa anterior, não trazendo elementos novos capazes de alterar o entendimento da Auditoria. A respeito da regularidade do Termo Aditivo nº 0020/227/SIURB/2012, a parte não apresentou fundamentação suficiente para afastar os apontamentos técnicos, sendo reafirmado que a responsabilidade pela formalização do aditamento é da Administração. Também não se acolhem as justificativas quanto às alterações posteriores ao aditivo, pois permanecem sem respaldo jurídico que supere as irregularidades apontadas. Por fim, embora a Recorrente alegue ter cumprido integralmente suas obrigações contratuais, os vv. Acórdãos não tratam de sua responsabilização direta, o que inviabiliza a modificação da Decisão com base nos argumentos apresentados.

Assim, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos, as razões recursais não têm o condão de afastar as referidas irregularidades e pelas mesmas razões não é possível se dar guarida ao requerimento subsidiário de reconhecimento dos efeitos decorrentes dos atos praticados.

Quanto ao tormentoso tema da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas, ressalto que o meu entendimento sobre o assunto foi externado e amplamente detalhado no julgamento do e-TCM nº 2759/2006 (50ª SONP – dezembro de 2023), ao qual me reporto nesta oportunidade.

Conforme fora apontado pelos Órgãos Técnicos, com base em recentes estudos sobre o tema, houve evolução interpretativa oferecida, notadamente, pela jurisprudência do STF e então disciplinada no âmbito deste Tribunal pelo advento da Resolução 10/2023, no sentido da possibilidade de se reconhecer a prescrição da atividade de controle externo, contudo, limitada aos seus vieses punitivo e ressarcitório, sem alcançar o âmbito declaratório.

De fato, os Tribunais de Contas têm a missão constitucional de auxiliar o Poder Legislativo no exercício do controle externo, não podendo dela se afastar. As Cortes de Contas integram a estrutura do Estado Democrático de Direito cabendo-lhes, pois, exercer, independentemente do tempo, a sua função. Além disso, a decisão a ser proferida pelo Tribunal de Contas é múltipla, vale dizer, acolhe Edital; declara a regularidade/irregularidade de Licitação, Contrato, Execução; examina a probidade da atuação do Chefe do Executivo elaborando parecer prévio das contas; aplica multa (sanção) a ordenador de despesa; determina a restituição de valores ao erário (ressarcitória); determina a instauração de processo administrativo (determinação); faz recomendações de aprimoramento à Administração (recomendação), dentre tantas outras possibilidades, de modo que parte delas pode subsistir, ainda que outra não sobreviva depois de certo tempo.

Nesse cenário e sob essas balizas, considerando que não houve apenação, sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, considero que não há qualquer razão para reforma dos Vv. Acórdãos, pelo que nego provimento ao Recursos interpostos.

Por todo exposto, alicerçado nas conclusões das áreas técnicas, CONHEÇO dos Recursos Ordinários interpostos, nos termos já assinalados, e, no mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo inalterados os Vv. Acórdãos recorridos por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como oriento meu voto.

Após as cautelas regimentais, arquivem-se os autos.

TCM, 30 de abril de 2025.

**ROBERTO BRAGUIM**
**Conselheiro Corregedor**

GNB/RB

## II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR

**Processos:** **TC/000029/2010, TC/000644/2010 e TC/000838/2013**
**Origem:** Empresa Municipal de Urbanização – EMURB (atual São Paulo Urbanismo S.A.)
**Objeto:** Execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica de Sonhos – Oficina – Escola de Produção do Carnaval"

### DECLARAÇÃO DE VOTO

**1.** Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator Roberto Braguim, peço vênia para divergir.

**2.** É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

**3.** A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

**4.** Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

**5.** Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada

à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

**6.** Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

**7.** Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023.

**8.** No caso concreto, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando a data entre o marco inicial – relatório de Auditoria (no TC/000029/2010, página 945 da peça 21 de 13/10/2011- processo físico; no TC/000644/2010, 26/07/2010, páginas 106/108 da peça 10 – processo físico; no TC/000838/2013, 21/02/2014, fl. 474 peça 11), até o marco interruptivo subsequente consubstanciado na decisão condenatória recorrível (peça 30 de 24/06/2021), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º,inciso IV e inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023).

**9.** Verificada a prescrição, deve ser extinto o presente feito, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/000366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

**10.** Da leitura dos autos tem-se que a instrução processual resultou em declaração de irregularidade conforme Acórdão (peça 30). Destarte, destaca-se que a relevância do conteúdo técnico-jurídico encartado na Decisão supramencionada, a título meramente

pedagógico, pode se afigurar útil para incrementar a melhor governança da Unidade Gestora, atendimento aos princípios constitucionais da Administração Pública e da Legislação de Licitações e Contratos Públicos, conforme será ulteriormente recomendado à Origem.

**12.** Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 do STF – ou criminais.

**13.** Diante do exposto, é o caso de reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição quinquenal e, por conseguinte, **JULGAR EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023.

**RECOMENDO** à Origem que, em escopos licitatório-contratuais assemelhados ao objeto dos instrumentos *sub examine*, a título meramente pedagógico nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023, observe o teor do Acórdão de peça 30.

**DETERMINO**, ainda, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Acórdão resultante à Origem, na pessoa do Presidente da SP Urbanismo, para adoção das medidas que julgar necessárias.

É como voto, Senhor Presidente.

**Ricardo Torres**
Conselheiro

## III – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO

**TC/000029/2010 – Recurso (Concorrência)**
**TC/000644/2010 – Recurso (Representação)**
**TC/000838/2013 – Recurso (Execução Contratual)**

**Relator: Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**
**Revisor: Conselheiro RICARDO TORRES**

# DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar a eventual incidência prescricional nos autos do processo em tela.

O Acórdão, ora recorrido, foi prolatado antes da edição da Resolução nº 10/2023, de 12/06/2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Porém, verifico dos autos que do último marco interruptivo decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

O **art. 487, II do Código de Processo Civil** prevê a **resolução de mérito** no caso de o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de prescrição.

Logo, em razão do tempo transcorrido, com a prescrição declarada, o conteúdo fático não mais deve ser objeto de valoração por esta Egrégia Corte.

Assim o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando, conforme jurisprudência.

**Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:

*"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como* ***questão prejudicial de mérito****, obsta o exame da questão de fundo da causa. (...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).

Nestes termos, também o **Acórdão nº 727/2023 – TCU** – 1ª Câmara. Processo nº TC 032.185/2013-8. Embargos de Declaração. Data da Sessão: 7/2/2023:

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos (...); 9.2.* ***declarar, de ofício****, com fundamento nos artigos 8 e 10 da Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022,* ***a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória****, bem como* ***tornar insubsistente o Acórdão 3538/2019 - 1ª Câmara e as deliberações que o sucederam****, em relação a esses responsáveis; 9.3. dar ciência dessa deliberação ao embargante e aos demais responsáveis Ubiratan de Lara e Helena Gid Abage; 9.4.* ***arquivar os autos.***

O **Ministro Gilmar Mendes** esclarece que **a prescrição atinge diretamente a ação** e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, **fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração** de eventual prejuízo. (STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).

Observo que, em sede de primeiro julgamento, este Plenário tem pacificado o entendimento de que o feito deve ser extinto com a declaração da prescrição.

Em julgamentos recursais, a decisão já proferida assume caráter instrumental como função orientadora e pedagógica desta Corte de Contas, como assim ficou decidido, por maioria, nos termos do Acórdão proferido nos autos do **TC/000366/2011.**

Considerando, então, que a função precípua do instituto da prescrição é garantir segurança jurídica e evitar que situações há muito consolidadas gerem incertezas em razão do decurso do tempo, **RECONHEÇO** a **incidência da prescrição**, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os feitos **com julgamento de mérito** e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.

Determino, também, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem, como função orientadora e pedagógica, a fim de subsidiar a implementação de medidas corretivas ou preventivas necessárias ao aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do artigo 13 da Resolução citada.

**JOÃO ANTONIO**
**Conselheiro**

## IV – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA

## RELATOR CORREGEDOR ROBERTO BRAGUIM
## REVISOR VICE-PRESIDENTE RICARDO TORRES

**2) TC/000029/2010** – **Recurso** da Procuradoria da Fazenda Municipal interposto em face do Acórdão de 02/6/2021 – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo/São Paulo Obras) – Acompanhamento – Verificar a regularidade do edital da Concorrência 23.190.100/2010, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento Fábrica dos Sonhos – Oficina/Escola de Produção do Carnaval, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito [Ofício MPESP 2646/2024 – EXPPGJ – SEI n.º 10447722 SIS-MP 0695.0000775/2021-1 – 6º PJPP]
**3) TC/000644/2010** – **Recurso** da Procuradoria da Fazenda Municipal interposto em face do Acórdão de 02/6/2021 – Construtora Celi Ltda. – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo/São Paulo Obras) – Representação interposta em face do edital da Concorrência 23.190.100/2010, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento Fábrica dos Sonhos – Oficina/Escola de Produção do Carnaval [Ofício MPESP 2646/2024 – EXPPGJ – SEI n.º 10447722 SIS-MP 0695.0000775/2021-1 – 6º PJPP]
**4) TC/000838/2013** – **Recursos** da Procuradoria da Fazenda Municipal e do Consórcio Infraestrutura do Samba (Schahin Engenharia S.A. e Construtora Passarelli Ltda.) interpostos em face do Acórdão de 02/6/2021 – Secretaria Municipal de Serviços e Obras (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Consórcio Infraestrutura do Samba (Schain-Passarelli) – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 227/Siurb/2010, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento Fábrica dos Sonhos – Oficina – Escola de Produção do Carnaval, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste [Ofício MPESP 2646/2024 – EXPPGJ – SEI n.º 10447722 SIS-MP 0695.0000775/2021-1 – 6º PJPP]

## DECLARAÇÃO DE VOTO

**PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 10, DE 2023. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DECLARATÓRIO PARA FINS PEDAGÓGICOS E DE ORIENTAÇÃO**

01. O TC/000029/2010 trata, nesta fase, da apreciação do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 42) em face do V. Acordão que julgou irregular o Edital da Concorrência 023190100, alegando, em apertada síntese, que as ressalvas mencionadas pela SCE não comprometeram a higidez e a validade da licitação, devendo ser relevadas. Mencionou também que a defesa apresentada pela Origem demonstrou que as falhas apontadas não acarretaram qualquer prejuízo aos interessados e partícipes do certame. Ao final, requereu o acolhimento dos efeitos jurídicos e patrimoniais. Alegou, ainda, que o princípio da segurança jurídica merece uma especial atenção por parte dessa Corte de Contas devido ao tempo decorrido, já que desde o processamento do certame se passaram 11 anos.

02. O TC/000644/2010 cuida de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 25) em face do V. Acordão que julgou parcialmente procedente a Representação interposta pela empresa Construtora Celi Ltda., alegando a PFM que os esclarecimentos, justificativas e documentos colacionados pela Origem, quando da devida instrução em primeira instância, merecem ser novamente sopesados pelos Nobres Conselheiros e que, com relação as críticas feitas pelos órgãos técnicos, a Administração embasou seus procedimentos em argumentos técnicos, com o que, em princípio, deve-se reconhecer que os atos praticados podem ser tidos por bons, válidos e eficazes. Mencionou ainda que, todos os procedimentos havidos se pautaram pela transparência e legalidade e que os agentes públicos responsáveis agiram nos absolutos conformes da legislação, tendo praticado todos os atos com boa fé, não havendo nestes autos qualquer prova de dano concreto à Administração Municipal, ou qualquer prejuízo ao erário.

03. Já o TC/000838/2013 trata da análise dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 40) e pelo Consórcio Infraestrutura do Samba (peça 102) em face do v. acórdão que julgou irregular a execução do Contrato nº 227/SIURB/2010, correspondente ao período apurado, com determinação expedida à SCE (peça 16), defendendo, em apertada síntese, a reforma da r. Decisão, considerando-se, ao final, regular a execução do Termo de Contrato nº 227/SIURB/2010 ou, alternativamente, se assim não entender o Plenário, a aceitação de todos os efeitos financeiros e patrimoniais já projetados. Alegou que na hipótese vertente os efeitos dos atos praticados devem ser aceitos, levando-se em consideração o tempo decorrido (mais de 10 anos), o princípio da segurança jurídica ressaltando, ainda, a ausência de dolo ou má-fé ou mesmo prejuízo ao erário.

04. No TC/000029/2010, a Assessoria Jurídica concluiu pela incidência da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória, tendo em vista que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de Auditoria de 26/07/2010 (páginas 312/330 da peça 20 e 01/04 da peça 21), até o marco interruptivo subsequente consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 25/06/2021 (peça 30), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º,inciso IV e inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023) (peça 68).

05. No TC/000644/2010, a Assessoria Jurídica concluiu igualmente pela incidência da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória, tendo em vista que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de Auditoria de 26/07/2010 (páginas 126/132 da peça 20), até o marco interruptivo subsequente consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 25/06/2021 (peça 15), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º,inciso IV e inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023) (peça 59).

06. No TC/000383/2013, a Assessoria Jurídica também concluiu pela incidência da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória, tendo em vista que, entre a manifestação da Auditoria (ato inequívoco, em 21/02/2014, fl. 474vº da peça 11) e a decisão recorrível (peça 16, prolatada 02/06/2021), houve lapso de tempo superior a 5 anos, estando, portanto, prescritas eventuais pretensões condenatórias (punitiva e ressarcitória) (peça 108).

07. A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se nos autos, apenas registrando que nada tinha a opor quanto ao reconhecimento da prescrição (peça 71; 62 e 121). Encerrando esta nova fase instrutória, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica, pela ocorrência da prescrição nos casos em tela (peça 75; 67 e 127).

08. É o breve relatório.

## VOTO

01. Cuidam os autos do julgamento englobado dos TCs 29/2010, 644/2010 e 838/2013, todos tendo como objeto o julgamento de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e demais interessados.

02. Os autos encontram-se devidamente instruídos, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem, sendo possível concluir pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde o último marco interruptivo identificado em cada um dos TCs em julgamento na qual foi proferida a decisão condenatória recorrível (peça 30; 15 e 80), nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Resolução TCM nº 10/2023, e do art. 3º, inciso IV, da Ordem Interna TCMSP nº 07/2023.[1.]

## I - HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

**03.** Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos.[2]

**04.** Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[3]

**05.** No tema da prescrição das pretensões dos Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"[5]

---

[1] "Art. 3º Para as causas interruptivas da prescrição estabelecidas nos artigos 5º e 6º da Resolução 10/2023, serão consideradas: (...) IV a decisão condenatória recorrível deverá ser aferida tendo como referência **a data da sessão em que o julgamento for concluído**" (grifos nossos).

[2] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.

[3] Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

[4] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

**06.** Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especiais, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "A prescrição quinquenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão." (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

> "Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição).

**07.** Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.** 2. Agravo regimental desprovido". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

**08.** Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU, no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

**09.** Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador." (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil." (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

**10.** Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, mas que, todavia, não havia lei especifica:

> "A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992,

> aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia." (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

**11.** Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 666[6], 897[7], 899[8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

**12.** O § 5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário,* ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

**13.** No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais**." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

**14.** Como pode ser visto, o Plenário do STF, por maioria, decidiu que a disposição final do § 5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado às ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

---

[6] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*

[7] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*

[8] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

**15.** Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897, firmado após debate do Plenário acerca da tese constante do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin, de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto do Ministro Edson Fachin:

> "Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos, **entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica**. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo." (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

**16.** Finalmente, no julgamento do Tema 899, o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram à seguinte conclusão:

> "**Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública**. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do § 3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL

> - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

**17.** Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado." (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

**18.** Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

**19.** Embora tenha sido firmada inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

**20.** Contudo, após esta manifestação, o Ministro Roberto Barroso interveio argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente à matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

**21.** Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a

---

[9] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno,

prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

**22.** Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).
>
> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)
>
> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

**23.** Inclusive no que tangia à aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO.

---

DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

> INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos**. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

**24.** Na ADI 5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

**25.** Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar o tema na Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

**26.** Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023, conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

**27.** Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 Conjunta Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

**28.** Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> **"Art. 1º** A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de

> 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões."

**29.** Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

**30.** Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dada a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18)." (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

**31.** Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

> "A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública."( Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

**32.** Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, podemos ponderar sua aplicação e efeitos no presente caso.

## II. DO RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/ 2023 NO PRESENTE CASO

**33.** Inicialmente, ressalto as manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral que, ao analisarem os marcos prescricionais previstos na Resolução nº 10, de 2023, reconheceram o transcurso de mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram

fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal no caso em exame, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução TCMSP nº 10/2023. (peças 68; 59 e 108; e peças 75; 66 e 127).

**34.** A incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

**35.** Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

**36.** No que se refere à prescrição em fase recursal, como no caso em tela, o Plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> (...)Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

**37.** Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU, no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

**38.** No que tange à prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.
>
> Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
>
> Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou

> outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa."

**39.** Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, e (ii) na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

**40.** De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

**41.** Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem a corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

**42.** Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas no ajuste, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

**43.** Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

**44.** Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

**45.** Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC/002865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais. Confira:

> **"ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC/002863/2013; Relator Conselheiro João Antônio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial.)

**46.** De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de eventual irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, no caso concreto, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução TCMSP nº 10/2023.

**47.** Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade do ajuste na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

**48.** De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."[10]

**49.** Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

**50.** Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que *"a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente*

---

[10] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

*aplicáveis a atos ou fatos* ***e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada"***.[11]

**51.** Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

**52.** Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[12]

**53.** Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão nº 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**
> (...)
> 33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.
> Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

**54.** Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC/000366/2011, na 3.342ª Sessão Ordinária:

> "**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ex officio, por regimental.
>
> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO

---

[11] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

[12] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. p. 03 do Acórdão.

> TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
>
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso *ex officio*, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos. **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC/000366/2011).

**55.** Consoante o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários interpostos, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

**56.** Determino, de ofício, a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, conforme art. 2º, caput c/c art. 5º e art. 6º da citada norma, e, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, com a aceitação de todos os efeitos jurídicos e financeiros com relação aos responsáveis e demais envolvidos, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS**, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

**57.** Fica preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico. Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

**EDUARDO TUMA**
**CONSELHEIRO**

**TC 644/2010**

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SP URBANISMO-SP OBRAS. Execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento Fábrica dos Sonhos. Oficina Escola de Produção do Carnaval. 1. A comprovação da qualificação técnica deve se restringir aos itens de maior relevância técnica, necessários à comprovação da possibilidade de o licitante executar o objeto. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação unânime.**

**Relatório e voto englobados TCs** 644/2010, 29/2010 e 838/2013.

**3.148ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000644/2010, TC/000029/2010 e TC/000838/2013, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 3.142ª S.O., para que lhe fossem conclusos, em razão de o presente processo ter sido julgado em conjunto com o TC/000838/2010, no qual se verificou empate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, tendo o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator votado na 2.969ª S.O.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, com declaração de voto apresentada, em conhecer da representação interposta pela empresa Construtora Celi Ltda., pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la parcialmente procedente, uma vez que, de fato, a comprovação da qualificação técnica deve restringir-se aos itens de maior relevância técnica, necessários para comprovar a possibilidade de o licitante executar o objeto licitado, pois nem todos os serviços exigidos no subitem 10.1.23 do edital apresentam relevância técnica, e improcedentes os demais questionamentos formulados pela empresa representante.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o cumprimento do que dispõe o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, e, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de junho de 2021.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro, no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

**RELATÓRIO ENGLOBADO**

Trata-se de acompanhamento do Edital da Concorrência n.° 023190100 promovida pela EMURB, cujo objeto é a execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica de Sonhos - Oficina - Escola de produção do Carnaval", no valor estimado de R$ 141950.941,71 (centro e quarente e um milhões, novecentos e cinquenta mil, novecentos e quarenta e um reais e setenta e um centavos).

Em destaque o fato de um primeiro edital ser objeto de análise do TC n.° 72.001.979.08-19, sendo julgado prejudicado àquele certame, cuja consequência foi a abertura da presente concorrência.

Em primeira análise a Auditoria desta Corte de Contas concluiu pela irregularidade do certame, com destaque aos seguintes itens:

*4.1 - "Diante das indefinições quanto às questões que envolvem a área do terreno onde será instalado o empreendimento e a não compatibilidade de sua destinação com a Lei Municipal n° 11.774/95 (Lei da Operação Urbana Água Branca), consideramos que a justificava apresentada não está devidamente fundamentada, não estando o disposto no artigo 21, inciso 1, do Decreto Municipal n° 44.279/2003 atendido em sua inteireza. (subitem 3.2.3).*

*4.2 - Não há indicação nos autos de que o signatário da dispensa da consulta pública é a autoridade competente para tanto, haja vista que não houve junção de delegação para o ato, o que acarreta o não atendimento do artigo 11, parágrafo único, do Decreto Municipal n° 48.042/2006 (subitem 3.2.4).*

*4.3 - Não foi apresentado pela EMURB o EIA/RIMA exigido para a licença prévia ambiental, restando desatendidos os artigos 61, inciso*

*IX e 12, inciso VII, ambos da Lei Federal n.° 8.666/93 (subitens 3.2.7 e 3.3.1 alínea "f").*

*4.4 - O disposto no art. 40, §1°, da Lei Federal n.° 8.666/93 não foi atendido por completo em virtude da ausência de menção à data no edital (subitem 3.2.8).*

*4.5 - Considerando que o valor da dotação orçamentária prevista para o corrente ano não se mostra suficiente para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da execução do contrato, o artigo 70, § 201 III, da Lei Federal n° 8.666/93 restou infringido (subitem 3.2.11).*

*4.6 - O Plano Plurianual 2010-2013 contempla o produto dentre suas metas estabelecidas, contudo o valor previsto (R$ 1000.000,00 - meta financeira para 2010) não se mostra compatível com o orçamento previsto no preâmbulo do certame (R$ 141.195.941,71), tendo restado infringido o disposto no artigo 7°, § 2°, IV da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem 3.2.12).*

*4.7 - Entendemos que o prazo de 18 meses previsto no edital pode ser insuficiente para a implantação da obra, tendo em vista as indefinições apontadas na análise do projeto básico (subitem 3.2.14).*

*4.8 - Entendemos que os subitens 10.1.22 e 10.1.23 do edital extrapolam o que permite o art. 30 da Lei Federal 8.666/93 e o art. 37 inciso XXI da Constituição Federal, infringindo também o artigo 31, § 1°, inciso 1, da citada lei. Além disso, a exigência disposta no subitem 10.23.2 contraria o disposto no art. 33, inciso III, da Lei Federal n° 8.666/93, que admite, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado (subitem 3.2.19).*

*4.9 - Os serviços que poderão ser objeto de subcontratação não estão definidos, devendo o edital (no caso, por meio da minuta do contrato) trazer desde logo a definição de modo inequívoco de quais serviços podem ser subcontratados, de modo a atender ao disposto no artigo 72 da Lei Federal n° 8.666/93 (subitem 3.2.20).*

*4.10 - Em relação ao reajuste contratual, entendemos que o lo (índice inicial) e o Po (preço inicial) não podem ser os do mês da tabela de SIURB utilizada para a formulação da proposta, conforme estabelecido no subitem 7.2 da minuta do contrato, uma vez que, de acordo com o subitem 11.1.1 do edital, os licitantes, em suas propostas, poderão atualizar os valores constantes do orçamento da EMURB (que considera a tabela de julho/2009) para a data de apresentação dessas propostas, ou seja, 01.02.2010. Assim sendo, o lo e o Po deveriam ser os do mês de apresentação das propostas e não como constou no subitem 7.2 da minuta do contrato (subitem 3.2.21).*

*4.11 - Na avaliação dos projetos, verificamos a existência de - diversas inconsistências e omissões que, em nosso entendimento, não permitem a completa e correta compreensão do objeto licitado, consequentemente*

*impedindo que seja elaborado orçamento confiável, pois não permitem a completa qualificação e quantificação de diversos elementos que constituem a obra. Assim, entendemos que os projetos constantes do edital não atendem aos requisitos mínimos que definem o Projeto Básico, requisitos esses exigidos pela Resolução n° 361191 do CONFEA, bem como pela Lei Federal n° 8.666/93, art. 60, inciso IX (subitem 3.3.1).*

*4.12 - Entendemos que os quantitativos de serviços constantes da Planilha de Orçamento não foram propriamente avaliados, conforme determina a alínea 'T' do inciso IX do artigo 611, combinada com o § 41 do artigo 71 da Lei Federal n° 8.666/93, sendo necessária uma revisão geral dessa planilha (subitens 3.3.2.a e 3.3.2.b).*

*4.13 - Entendemos que, dos 17 itens com preços extra tabela constantes de nossa amostra, para 14 deles os preços adotados não estão devidamente justificados e, portanto, não foi atendido o § 2º, inciso II, do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93. Além disso, a alocação de verba na Planilha Orçamentária para o serviço de código ELE722 (Miscelâneas) fere o § 41 do art. 71' da Lei Federal n° 8.666/93, que veda a inclusão de materiais e serviços sem previsão de quantidades (subitem 3.3.2.c).*

A Origem foi regularmente oficiada e prestou suas informações, juntou a nova documentação, cuja conclusão de Auditoria resultou na superação dos itens 4.4 e 4.9 supra indicado.

Em nova manifestação da Origem (fls. 846/876) o feito foi novamente encaminhado para SF0 (fis. 884/902) que reiterou a manifestação anterior.

Em ato sequente o feito foi encaminhado para Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 906/916) quando a assessoria entendeu pela impossibilidade de prosseguimento do certame e a chefia sugeriu nova manifestação da Origem para apresentar dados referentes ao certame.

O Relator, à época dos fatos, não se manifestou sobre a suspensão do certame e o processo seguiu com a nova intimação da Origem.

A Origem prestou informações dispondo: "O procedimento em questão foi concluído em 02/10/2010 e cópia dos autos encaminhados à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB, a qual celebrará contrato com a empresa vencedora, razão pela qual entendemos ser o órgão competente para informar sobre a área onde será construída a obra licitada."

**O objeto foi adjudicado ao Consórcio Infraestrutura do Samba (SCHAHIN - PASSARELLI), no valor global de R$ 124.127.309,38, BOI de 28,70% para os serviços de execução de obras e BOI 29,0% para os serviços técnicos e projetos, na data base de maio/2010.**

Com a finalidade de apurar a propriedade da área, a AJCE (fis. 935) solicitou nova informação da Origem. Em retorno à jurídica (fls. 948/950), entendeu sanada a questão da titularidade do imóvel, permanecendo, entretanto, impropriedades ainda pendentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 952/957) em seu arrazoado requereu o acolhimento do edital examinado, posto que formalmente regular, ou, em razão do tempo decorrido e do princípio da segurança jurídica sejam aceitos os efeitos dele decorrente.

Por fim, a Secretaria Geral (fls. 959/963) entendeu que o edital não possui condições de acolhimento.

**TC n.° 72.000.644.10-80**

Versa o presente sobre representação da empresa Construtora Celi Ltda., em face do edital de concorrência n.1023190100.

A Auditoria apontou como irregularidades do Edital a exigência de atestação para serviços tecnicamente irrelevantes; a exigência de serviços em edificações com área mínima de 30.000 m2e quanto à limitação do número de atestados.

Denota-se que havia pedido de suspensão cautelar da licitação que, à época, deixou de ser apreciado, com o feito tramitando em conjunto ao processo de análise da concorrência.

A Origem foi regularmente intimada e em nova manifestação a Auditoria manteve na íntegra os apontamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo recebimento da Representação e no mérito pela sua parcial procedência acompanhando as conclusões de Auditoria.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da representação e na mesma linha de AUD e AJCE pela procedência parcial do pedido.

**TC n.° 72.000.838/13-19**

Trata-se o presente da análise da execução contratual decorrente do Termo de Contrato n.° 2271S1UR1312010, celebrado entre a Secretaria Municipal de lnfraestrutura Urbana e Obras - SIURB e o Consórcio lnfraestrutura do Samba Schahim - Passareli, realizada durante o mês de maio de 2013.

Foram realizadas seis vistorias ao local da execução das obras (dias 04 e 23 de abril. dias 06, 13 e 22 de maio e dia 03 de junho todos de 2013), por parte da Equipe de Auditoria desta Corte de Contas.

Em primeira análise a Equipe de Auditoria concluiu pela irregularidade da execução, no período aventado, com destaque:

*"Do exposto, e amparados pelos motivos a seguir, concluímos que o objeto não está sendo executado de acordo com as cláusulas contratuais (descumprimentos dos subitens 6.2 e 11.4), e que a legislação pertinente não está sendo atendida (infringências ao disposto nos artigos 44 e 49, do Decreto Municipal nº 44.279/03, e no § único do art. 60, no "caput" do art. 65, e no art. 66, todos da Lei Federal n° 8.666/93):*

*4.1 - As obras somente vieram a ser iniciadas quase um ano depois da assinatura do Contrato. A emissão de uma segunda Ordem de Início e o deslocamento da data de início das obras e da contagem do prazo contratual não estão amparadas por qualquer justificativa ou esclarecimento. Não foi firmado o competente e necessário Termo de Aditamento que formalizasse essa alteração e, além disso, mesmo se considerarmos a data da segunda Ordem de Início, o Cronograma Físico-Financeiro continuou não sendo obedecido. Ficou caracterizada, também, a execução contratual de cunho verbal (subitem 3.3.1).*

*4.2 - O TA n° 002/227/SIURB/2012 não explicita a adoção de nova planilha orçamentária contratual, nem tampouco a inserção de serviços e de preços extracontratuais, que totalizaram R$ 1.316.668,51, e a redução de quantitativos de serviços contratuais, no valor de R$1.316.669,57, restando caracterizada execução contratual de cunho verbal. Além disso, essas alterações contratuais não foram plenamente e tecnicamente justificadas e motivadas, sendo que algumas delas se mostraram inconsistentes (subitem 3.3.2).*

*4.3 - Após a lavratura do TA n° 002/227/SIURB/2012 ocorreram significativas, desarrazoadas e não justificadas alterações nas quantidades contratadas, que totalizam, até a medição 22 (maio/2013), cerca de R$ 8.400.000,00 (data base maio/2010) em custos diretos (sem o acréscimo referente à taxa de BDI). Essas alterações não foram formalizadas por meio de TA, caracterizando a execução contratual de cunho verbal. Esse valor representa cerca de 20% (vinte por cento) do total medido até a 228 medição, sem BDI - R$ 40.895.164,84 (subitem 3.3.3). Por fim, registre-se, por oportuno, que a paralisação das obras nos Blocos B (4 galpões) e C (7 galpões) coloca os serviços e obras já executados em risco de deterioração, com a consequente perda de recursos já dispendidos, situação essa a ser considerada pela Administração, no sentido de mitigar os efeitos negativos do tempo, clima e intempéries."*

Diante das conclusões alcançadas, os interessados foram intimados, apresentaram seus esclarecimentos e justificativas, os quais foram submetidas à análise do Órgão Técnico, às fis. 468/474v, que assim concluiu:

*"Tendo em vista todo o relatado, concluímos que as justificativas e argumentações apresentadas pelos intima dos - Secretário da Secretaria de Infraestrutura Urbana - SIURB (fi. 314), o Secretário Adjunto da SIURB (fl. 318), os dois Engenheiros Fiscais de EDIF-5 (fis. 319 e 320) e o representante legal do consórcio contratado (fi. 324) - não justificaram, alteraram ou esclareceram os apontamentos expressos nos sub/tens* ***4.1, 4.2 e 4.3 da CONCLUSAO*** *(fl. 308), que ora são ratificados e reiterados."*

A AJCE - Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fis. 486/497, na direção das conclusões do Órgão Técnico, concluiu no sentido de que as justificativas apresentadas não foram suficientes para superar os questionamentos da área auditora.

Por sua vez, a PFM - Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 499/501, reconhece que alguns dos questionamentos da Auditoria são procedentes, mas em nenhum deles, se constata qualquer prejuízo à Municipalidade que, ao contrário, adotou todas as medidas para garantir a execução contratual e a consecução do interesse público sem causar prejuízo ao Erário, agindo os agentes públicos, com boa fé e diligência. Posto isso, defendeu, em atenção ao princípio da segurança jurídica e a ausência de prejuízo ao Erário, e ainda, a ausência de dolo ou má fé, seja a presente execução contratual acolhida, aceitando-se seus efeitos financeiros, sem prejuízo de eventuais recomendações que o Nobre Colegiado entender cabível e pertinente.

Por fim, a Secretaria Geral (fis. 511/515) concluiu pela irregularidade da execução contratual no período do acompanhamento.

É o Relatório.

**VOTO ENGLOBADO**

Em julgamento englobado o Edital da Concorrência n.° 023190100, formulado pela EMURB, a Representação interposta pela Construtora Celi Ltda. e a execução contratual, decorrente do ajuste celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e o **Consórcio Infraestrutura do Samba Schahin - Passarelli.**

O objeto consistiu na execução de projetos executivos e obras de implantação do empreendimento "Fábrica de Sonhos - Oficina - Escola - de Produção do Carnaval", no valor estimado de R$ 141.950.941,71 (cento e quarenta e um milhões, novecentos e cinquenta mil, novecentos e quarenta e um reais e setenta e um centavos).

As equipes de apoio desta Corte de Contas manifestaram-se pela irregularidade do certame licitatório.

Após a oitiva da Origem e a formação do contraditório **não houve paralisação do certame e o processo prosseguiu até a contratação e execução das obras.**

A instrução processual revelou que alguns apontamentos não foram superados, a saber:

**a) o valor da dotação orçamentária prevista para o corrente ano não se mostra suficiente para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da execução do contrato, infringindo o artigo 7°, § 21, III, da Lei Federal n° 8.666/93; e**

Em análise dos pontos acima descritas, concordamos com a Auditoria, que destacou que os valores apresentados pela Origem não seriam suficientes diante do cronograma físico-financeiro apresentado no processo.

Este apontamento ganha peso na análise da Execução Contratual, uma vez que uma das irregularidades destacadas pela Auditoria no processa de execução foi justamente o atraso em 18 (dezoito) meses para o início das obras.

Naturalmente, este apontamento - isoladamente - não impingiria problemas relacionados à disputa e à contratação mais vantajosa para a Administração pública, sendo passível de ser superado numa primeira análise de validade do Edital de licitação, mas absolutamente relacionado à execução contratual.

**b) O prazo de 18 meses previsto no edital pode ser insuficiente para a implantação da obra, tendo em vista as indefinições apontadas na análise do projeto básico.**

A incongruência do lapso de desenvolvimento da obra ocasiona um problema diretamente relacionado à sua execução, redundando em aumento de despesas e problemas relacionados ao cumprimento contratual.

Ademais, a execução contratual sofreu inúmeras problemas relacionados ao prazo de execução e à liberação dos recursos financeiros.

Denota-se que, de fato, o apontamento mostrou-se verdadeiro, uma vez que até a presente data a obra não foi entregue.

**c) Os subitens 10.1.22 e 10.1.23 do edital extrapolam o que permite o art. 30 da Lei Federal 8.666/93 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, infringindo também o artigo 30, § 11, inciso 1, da citada lei. Além disso, a exigência disposta no subitem 10.23.2 contraria o disposto**

**no art. 33, inciso III, da Lei Federal n° 8.666/93, que admite, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado.**

O ponto referente à qualificação técnica e comprovação por atestados sempre ocasiona dúvidas interpretativas, cuja solução passa por uma análise técnica especializada e jurídica.

Em que pesem os argumentos da Origem, as ponderações da Equipe Técnica mostraram-se bem fundamentadas, uma vez que justificaram a irregularidade quanto à exigência dos atestados, com destaque para os seguintes apontamentos:

1) **atestados sem relevância técnica ou de valor insignificante**, cuja apresentação não seria necessária;

2) serviços que admitem **subcontratação** estarem relacionados a serviços que o Edital exige a qualificação técnica; e

3) **restrições** relativas à comprovação específica de atestação, como a necessidade de demonstração de execução de concreto armado pela técnica de **"laser screed";**

Esses elementos são suficientes para demonstrar a irregularidade do instrumento convocatório, uma vez que seriam pertinentes na avaliação da qualificação técnica dos participantes e, consequentemente, afetariam a disputa do certame.

**d) Ausência no Edital dos serviços que poderão ser subcontratados, em desatenção ao disposto no artigo 72 da Lei n.° 8.666/93.**

A Auditoria desta Corte de Contas em análise ao Edital e sobre as respostas apresentadas pela Origem concluiu pela existência de termos que sugerem a possibilidade de subcontratação, porém sem o cumprimento dos requisitos mínimos exigidos pela norma de licitação.

De fato, o edital nas cláusulas 13.3.3 e 14.12, retrata a possibilidade de subcontratação. Porém, em sua resposta a Origem declarou que não pretendia utilizar-se deste expediente, tornando vaga e inconclusa a previsão.

Ante o exposto, acompanho a Auditoria desta Corte de Contas quanto à manutenção da irregularidade do instrumento de convocação da licitação neste quesito.

**e) Problemas relacionados aos requisitos mínimos que compunham o Projeto Básico, que ocasiona problemas diretos relacionados a confecção dos preços.**

Este apontamento, **de número 4.8 de Auditoria, pg. 838**, ganha especial destaque porque influi diretamente na competitividade do certame e contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Denota-se que a execução da obra mostrou diversos problemas relacionados a trocas de insumos, contratações de insumos não previstos, constantes atrasos e realização de contratos verbais, dentre outros.

A relação direta daquelas irregularidades encontra seu nascedouro justamente na falha de elaboração do Projeto Básico, que permite descompassos entre os preços e condições oferecidas inicialmente e à elaboração de aditamentos à execução contratual.

As irregularidades que evidenciamos nesta primeira fase da execução contratual estão intimamente ligadas à falta de elaboração cuidadosa do Projeto Básico, sendo, por isso, mantida a irregularidade.

**No TC no 644.10-80 foi analisada a Representação interposta pela Construtora Celi Ltda., em face do item 10.1.23 do Edital de concorrência em questão.**

Segundo os órgãos técnicos, os atestados de desempenho anteriores podem referir-se, em regra, a até 50% do total do objeto licitado. Desse modo, resta descabida a pretensão da Representante no sentido de que os atestados de desempenho anterior deveriam referir-se à capacidade de produção unitária de um galpão. Portanto, não procede a presente alegação.

Ainda no que se refere aos atestados de qualificação técnica, a Representante alega a irregularidade do Edital, por ter sido exigida a comprovação de realização de serviços considerados irrelevantes do ponto de vista técnico.

De fato, a comprovação da qualificação técnica deve restringir-se aos itens de maior relevância técnica, necessários para comprovar a possibilidade de o licitante executar o objeto licitado, de modo que assiste razão à Representante, pois "nem todos os serviços exigidos no subitem 10.1.23 do edital apresentam relevância técnica".

Ademais, a Especializada entende que não há motivos de ordem técnica para justificar a exigência de que os quantitativos dos diversos serviços devam ser comprovados em edificação com área mínima de 30.000 m2, já que esses serviços não guardam relação direta com a área construída. Desse modo, entendo procedente esta insurgência.

Alega ainda a Representante que a limitação do número de atestados para a comprovação do desempenho anterior é restritiva.

E no que se refere à limitação do número de atestados para a comprovação da qualificação técnica, o entendimento é no sentido de sua vedação, salvo quando da ocorrência de algum motivo de ordem técnica que permita essa restrição, hipótese que não se afigura no caso concreto.

Assim, acompanho o entendimento das equipes de apoio desta Corte de Contas pela existência da irregularidade no instrumento convocatório e, com isso, pela parcial procedência do pedido.

**Antes de ingressarmos propriamente nos autos do processo que tratou da Execução Contratual, imperioso o destaque a apontamentos factuais que envolveram o processo de licitação à época.**

Em que pese o acompanhamento concomitante das equipes de apoio desta Corte de Contas aos atos preparatórios e iniciais do processo licitatório, bem como a existência de representação pugnando a suspensão do certame, o Relator, à época dos fatos, entendeu pela manutenção do mesmo.

Naturalmente, não se questiona a decisão de um julgador, mas apenas seus efeitos jurídicos.

Mesmo com as irregularidades apontadas acima, tenho que nenhuma penalidade pode ser imposta aos agentes públicos, quanto aos processos de análise do Edital e da Representação, uma vez que atuaram revestidos na presunção de legitimidade e não impedidos pelo Controle Externo do TCM/SP.

Todavia, destaco que as infrações cometidas durante a fase de execução contratual são independentes e passíveis, portanto, de penalidade.

**No TC n° 838/13-19 foi realizado o acompanhamento da execução contratual decorrente do Termo de Contrato n.° 227/SIURB/2010, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e o Consórcio Infraestrutura do Samba Schahin - Passarelli durante o mês de maio de 2013.**

Foram realizadas seis vistorias ao local da execução das obras (dias 04 e 23 de abril, dias 06, 13 e 22 de maio e dia 03 de junho todos de 2013), por parte da Equipe de Auditoria desta Corte de Contas.

As equipes de apoio desta Corte de Contas concluíram pela irregularidade da execução contratual, mesmo após a regular instrução e manifestação da Origem, dos responsáveis e da Contratada, pelos seguintes motivos:

a) As obras somente vieram a ser iniciadas quase um ano depois da assinatura do Contrato. A emissão de uma segunda Ordem de Início e o deslocamento da data de início das obras e da contagem do prazo contratual não estão amparadas por qualquer justificativa ou esclarecimento. Não foi firmado o competente e necessário Termo de Aditamento que formalizasse essa alteração e, além disso, mesmo que se considerasse a data da segunda Ordem de Início, o Cronograma Físico-Financeiro continuou não sendo obedecido. Ficou caracterizada, também, a execução contratual de cunho verbal;

b) O Termo de Aditamento n° 002/227/SIURB/2012 não explicita a adoção de nova planilha orçamentária contratual, nem tampouco a inserção de serviços e de preços extracontratuais, que totalizaram R$ 1.316.668,51, e a redução de quantitativos de serviços contratuais, no valor de R$ 1.316.669,57, restando caracterizada execução contratual de cunho verbal. Além disso, essas alterações contratuais não foram plenamente e tecnicamente justificadas e motivadas, sendo que algumas delas se mostraram inconsistentes;

c) Após a lavratura do TA n° 002/227/SIURB/2012 ocorreram significativas, desarrazoadas e não justificadas alterações nas quantidades contratadas que totalizam, até a medição 22 (maio/2013), cerca de R$ 8.400.000,00 (data base maio/2010) em custos diretos (sem o acréscimo referente à taxa de BDI). Essas alterações não foram formalizadas por meio de TA, caracterizando a execução contratual de cunho verbal. Esse valor representa cerca de 20% (vinte por cento) do total medido até a 22a medição, sem BDI - R$ 40.895.164,84.

Os apontamentos de Auditoria são fundamentados em sólida constatação local e análise de documentos, o contraditório firmado não foi suficiente para afastar elementos atinentes à irregularidade do período de investigação.

Em que pese a argumentação de que o Projeto Básico não contempla todas as especificidades da obra, imperioso reconhecer que todas as alterações contratuais devem ser absolutamente fundamentadas e realizadas por instrumento próprio, no caso por meio da lavratura de Termo de Aditamento, o que não ocorreu.

Os apontamentos revelaram o atraso no início e na execução das obras, bem como a caracterização de contrato verbal, em frontal contrariedade ao artigo 60 da Lei 8.666/93.

Ainda, registre-se por oportuno, que a paralisação das obras nos Blocos B (4 galpões) e C (7 galpões) coloca os serviços e obras já executados em risco de deterioração, com a consequente perda de recursos já despendidos, situação essa a ser considerada pela Administração, no sentido de mitigar os efeitos negativos do tempo, clima e intempéries.

Minha assessoria - em recente consulta ao Sistema Átomo - constatou a realização de Termos de Aditamento, como os de números 10 e 11/2017, com nova prorrogação de prazo contratual e alteração de valores que necessitam de nova análise por parte desta Corte, uma vez que as obras ainda estão em andamento.

Diante de todo o exposto e acompanhando a manifestação unânime dos órgãos técnicos deste Tribunal, **JULGO IRREGULARES o EDITAL DA CONCORRÊNCIA n.° 023190100 e a EXECUÇÃO CONTRATUAL** correspondente ao período apurado.

**E CONHEÇO** da Representação interposta pela empresa Construtora Celi Ltda, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **JULGO-A PARCIALMENTE PROCEDENTE**, haja vista as irregularidades apontadas referentes aos critérios de qualificação técnica.

Em decorrência das irregularidades, aplico aos agentes púbicos responsáveis, identificados à fl. 307 verso do TC 838/13-19, que versa sobre o Acompanhamento da Execução Contratual, a multa de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), nos termos do art. 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhe-se cópia do relatório, voto e acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Controladoria Geral do Município de São Paulo para conhecimento.

**DETERMINO** à Auditoria desta Corte de Contas que promova nova análise da Execução Contratual, em autos próprios, apontando o lapso integral de atraso na entrega das obras, prejuízos relacionados ao atraso, gastos adicionais, perecimento de obras não finalizadas, termos de aditamento, identificação dos responsáveis, bem como o destaque aos prejuízos ocasionados em valores expressos, com a finalidade de, eventualmente, promover a devida indenização aos cofres públicos, acrescidos de quaisquer elementos que entenderem pertinentes.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

**DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria**

Voto com o Relator pelo conhecimento e procedência parcial da Representação, pela irregularidade do Edital e da execução contratual, no período analisado, bem como quanto às determinações de aplicação de multa e envio de cópias do julgado ao Ministério Público do Estado e à Controladoria Geral do Município, e determinação de novo período de execução.

Sem prejuízo, anoto que o caso em exame reaviva a discussão da necessidade de aperfeiçoamento do controle preventivo de licitações, considerando que, nesse processo, houve apontamentos de irregularidades graves pela Auditoria (restaram 8 importantes irregularidades não superadas), quando do acompanhamento do Edital mas, não obstante, não foi determinada a suspensão do certame pelo então Relator.

Infelizmente esse tipo de situação, que reflete um poder excessivo do Relator, pode importar em diversas implicações negativas para a Instituição, como no caso concreto, considerando que o caso, posteriormente, teve grande repercussão na imprensa, dando origem, inclusive, à propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

**VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei, no exercício da Presidência**

Trata-se do julgamento dos TCs 644/2010, 29/2010 e 838/2013, que tramitam em conjunto, e cuidam de Representação, Acompanhamento do edital de Concorrência 23190100/2010 e do Contrato nº 227/2010.

Na Sessão Ordinária nº 2.969ª, o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator - conheceu da representação, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade. Quanto ao mérito, o Relator julgou parcialmente procedente o pedido, por considerar que a comprovação da qualificação técnica deveria se restringir-se aos itens de maior relevância técnica, necessários à comprovação da possibilidade de o licitante executar o objeto licitado. Sua Excelência, ainda julgou improcedentes os demais questionamentos formulados, julgou irregular o Edital da Concorrência 023190100/2010; e irregular a execução contratual correspondente ao período apurado. Ainda, aplicou aos agentes públicos responsáveis, em decorrência das irregularidades, a multa de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos). Determinou à Equipe de Auditoria deste Tribunal que promovesse nova análise da execução contratual.

Na mesma sessão, foi deferido o pedido de vista feito pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, Revisor à época. Posteriormente, o processo foi atribuído ao Conselheiro EDUARDO TUMA, em decorrência da aposentadoria do Conselheiro Edson Simões.

Na Sessão Ordinária 3.142ª, o Conselheiro EDUARDO TUMA – Revisor – devolveu os processos ao Egrégio Plenário, votando no sentido do posicionamento do Relator, exceto quanto à aplicação de multa aos responsáveis. Essa posição foi integralmente seguida pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

O Conselheiro MAURICIO FARIA, com declaração de voto, acompanhou o voto do Conselheiro Relator.

Dessa forma, foi registrado o empate quanto à aplicação de multa de R$ 740,64 aos responsáveis, o que me conduziu a avocar os autos para proferir voto de desempate, o que faço nesta oportunidade, no desempenho das atribuições conferidas pelo artigo 26, inciso IX, alínea "a" do Regimento Interno.

Da análise dos autos, firmo posicionamento, desde logo, pela não aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis, por não ter vislumbrado nos autos culpa, dolo ou má fé na conduta adotada por eles.

Assim, filio-me, para efeito de desempate, à corrente defendida pelo Revisor, e deixo de aplicar a pena de multa aos agentes públicos responsáveis.

**PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO**

O Pleno do Tribunal decidiu:

1 - Por unanimidade, é conhecida a representação, pelo atendimento aos requisitos de admissibilidade. No mérito, é julgada parcialmente procedente para declarar que a qualificação técnica deve restringir-se aos itens de maior relevância, e julgada improcedente quanto aos demais itens.

2 – Também, por unanimidade, são julgados irregulares o Edital da Concorrência 023190100 e a execução contratual, no período auditado.

3 - É determinado à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que promova a análise de nova execução contratual, em autos próprios.

4 - Ainda, é determinado o envio de cópia do julgado ao Ministério Público e à Controladoria.

5. E, por maioria de votos, com o voto de desempate deste Presidente, não é aplicada a pena de multa aos agentes responsáveis, nos termos do voto do Revisor.